

Apontamentos sobre o poder de polícia da administração pública e a poluição sonora no meio ambiente urbano

Wanderley José Federighi¹

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo

“Indevidamente confunde-se barulho com alegria”.

Paulo Affonso Leme Machado

Introdução

O convívio social traz ao homem moderno o conforto e a segurança necessários a assegurar a continuidade da sua existência – serviços das áreas de saúde, da segurança pública, da limpeza urbana; a prestação de serviços públicos em geral, e tantos outros, são, hodiernamente, absolutamente inseparáveis do bem viver.

Mais do que isso, o referido convívio social impõe às pessoas o tão necessário e decantado *respeito à alteridade*, base dos denominados *direitos da personalidade*, sendo imprescindíveis as regras que, em diversos níveis, asseguram a coexistência.

Assim, observe-se que da simples convivência em condomínios edilícios (em que desponta a importância dos *regimentos internos*, a par da legislação pertinente, para colocar limites e evitar abusos por parte dos condôminos) a um quadro maior de vida em sociedade (que gera o *direito positivo* e os incontáveis textos legais cuja observância é obrigatória por todos os membros da sociedade), as regras de convívio *devem ser observadas por todos*, sob pena de jogar-se às favas séculos de evolução social e reinstituir-se a barbárie.

Infelizmente, contudo, nem sempre as coisas funcionam dessa forma.

Os tempos modernos trouxeram à baila, também, uma tosca noção de cidadania e de civilidade. Verifica-se um verdadeiro culto ao hedonismo, aos prazeres fáceis e à rebeldia contra os valores antigos, conduzindo-se a sociedade moderna a passos rápidos às portas do caos. Instilou-se no seio da sociedade brasileira a ideia de que assistem ao cidadão incontáveis *direitos*, enumerados à exaustão no texto da Constituição Federal de 1988; tal fato pode ser decorrente do momento histórico em que a referida Carta foi elaborada, ao apagar das luzes do regime militar (1964-1985), seguindo-se, destarte, a um período de maior repressão, uma confusa ideia de liberalização geral. O leitor poderá comprovar o que aqui se diz, bastando, para tanto, que se efetue a comparação do número de vezes em que as palavras *direitos* e *deveres* são mencionadas no texto da referida Carta. Constatar-se-á, com facilidade, que aqueles sobrepujam estes com enorme vantagem.

Conclui-se, desoladamente, que, em face desse quadro desalentador, grande parte dos membros da sociedade brasileira acreditam ser titulares de uma plethora de direitos

¹ Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito pela mesma Faculdade. Membro da Academia Paulista de Direito e da Academia Paulista de Magistrados.

tão vasta, que se lhes permite agir da maneira que bem entendem, e os *incomodados que se mudem*.

É comum constatar-se com assombro o número imenso de processos em andamento no Judiciário brasileiro, em todos os seus níveis. Sem dúvida, o número é simplesmente espantoso. Mas, se todos respeitassem os direitos dos demais (seja em qualquer área – cível, criminal, Direito Público e outros), certamente o Judiciário não viveria tão exacerbado, tão abarrotado de demandas, por vezes sem qualquer sentido.

Uma das muitas formas de mostrar-se o respeito à alteridade é dando-se o devido valor ao *direito ao repouso*, ao *silêncio* e mesmo ao próprio *sossego* que as pessoas têm, usualmente seguindo-se a um período de labuta. A legislação brasileira protege esses direitos, chegando até mesmo a *criminalizar* condutas antissociais que causem perturbação pública, o que, repita-se, seria desnecessário, se todos respeitassem os direitos dos demais.

Prepondera, outrossim, o papel do *Poder Público* na imposição das normas legais; na punição pela sua inobservância e pelo restabelecimento da ordem, tendo como norte, sempre, o *interesse público*, do qual é obrigatoriamente o guardião mor.

É pela preocupação com esses direitos – e pela consternação com o seguido desrespeito aos mesmos – que aqui se lança esta pequena reflexão.

1. O poder de polícia da Administração Pública

Uma das maiores garantias que se tem para a observância da lei e da ordem é o denominado *poder de polícia* da Administração Pública.

A expressão técnica em questão vem de *police power*, e é bastante moderna. Como lembra José Cretella Júnior (1986)², ela nasceu em país de língua inglesa, disseminando-se pelos países cultores do Direito Público no mundo todo. A par da conceituação que lhe é dada pela doutrina do Direito Administrativo, o próprio Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) deixa de lado o comando e lança-se, curiosamente, à seara conceitual, em seu art. 78, caput, ao aduzir que:

Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

O motivo pelo qual o CTN traz à baila tal conceito é o fato de constituir o exercício desse poder como um dos fatos geradores da *taxa*, nos termos do art. 77 do mesmo

² O saudoso mestre da Faculdade de Direito da USP, aliás, lembra que a expressão em questão é de origem jurisprudencial, que teria advindo de decisão do juiz Marshall, presidente da Corte Suprema dos Estados Unidos da América, empregada nos casos *Gibbons x Ogden*, de 1824, e *Brown x Maryland*, de 1827, passando, aos poucos, para trabalhos doutrinários, americanos e ingleses e espalhando-se para muitos outros países (CRETELLA JÚNIOR, 1986).

Código e do art. 145, II, da Constituição Federal, tal qual lembra Maria Sylvia Zanella Di Pietro. A doutrina mais autorizada e atual, que se encontra nas lições da referida autora, conceitua o *poder de polícia* como sendo a “atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público” (2002, p. 111).

A já clássica doutrina de Hely Lopes Meirelles o conceitua como a “faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado” (2015, p. 146).

Por seu turno, a moderna doutrina de Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho traz à baila o seu conceito de *poder de polícia*, como sendo a

atividade da Administração que, disciplinando direitos e interesses, vale-se da edição de regras e da imposição de medidas necessárias à preservação da ordem pública, garantindo a melhor convivência possível entre as diversas aspirações legítimas que coexistem no seio da sociedade. (2014, p. 33)

Muitos, com Waldo Fazzio Júnior, o consideram, em verdade, não apenas um dos *poderes* da Administração Pública, mas autêntico *poder/dever*, na medida em que se impõe à Administração o *dever* de restaurar a ordem, eventualmente violada por particular com a prática de ato que configure abuso de seus direitos, dever este de agir *ex officio*, independentemente da provocação de quem quer que seja (2007, p. 19).

E as violações ao *interesse público* podem ser de múltiplas facetas, como bem demonstrado no texto do próprio art. 78, caput, do Código Tributário Nacional, que destaca ser o interesse a ser protegido concernente à *segurança*, à *higiene*, à *saúde*, à *ordem*, aos *costumes* e a tantos outros aspectos de igual importância, sendo efetivamente obrigação da Administração Pública intervir, quando se verificar a ocorrência de tais violações, para impor a observância à lei e à ordem.

O *fundamento* do exercício de tal poder por parte da Administração encontra-se no conhecido *princípio da prevalência do interesse público sobre o particular*, o que pode redundar em impedir-se, no todo ou em parte, atividades que prejudiquem a coletividade. São muitos os atos que podem resultar em ofensa ao interesse público, e que podem – e devem – ser coarctados pelo exercício do poder de polícia.

Na boa fluência do *trânsito de veículos automotores* é que se encontra um dos mais recorrentes exemplos do heroico uso do mencionado poder da Administração. Os motoristas que, v.g., estacionam em locais proibidos, bloqueando o fluxo regular dos demais veículos ou a passagem de pedestres; os que abusam da velocidade ou não respeitam a sinalização; os que conduzem seus veículos manuseando telefones celulares (uma das infrações mais comuns nos dias de hoje) etc. ensejam a concretização de medidas da Administração no sentido de coarctar tais práticas ilegais e abusivas.

Mas incontáveis podem ser as situações de abuso de direito, implicando na necessidade de uso do *poder/dever* em questão. Uma situação recorrente, há alguns anos, era a dos bares e estabelecimentos variados que, sem autorização da Prefeitura local, insistiam em colocar mesas sobre o passeio, em especial na época do verão, o que poderia atrair muitos clientes, mas causar sérios prejuízos à circulação de pedestres.

Um triste episódio que denotou a falta do oportuno e regular exercício do *poder/dever* em questão foi o conhecido caso da Boate Kiss, no Estado do Rio Grande do Sul, quando, em virtude de inúmeras falhas da segurança e da fiscalização (inclusive do Corpo de Bombeiros local), *mais de duzentos jovens perderam a vida*.

Os *postos de serviço*, por seu turno, muitas vezes são alvo da fiscalização, municipal ou estadual, verificando-se a nefasta prática de diluir o combustível da água ou em outros líquidos, com o fito de obter mais lucro, o que redundará em sério prejuízo aos consumidores.

Waldo Fazzio Júnior lembra, ainda, das *rádios não autorizadas*, do *transporte irregular de passageiros* por meio de vans, ou ainda do *exercício irregular do comércio*, em *horários não aprovados pelo Poder Público*, atos estes que podem – e devem – resultar na ação da fiscalização por parte das autoridades, visando evitar-se os abusos em questão.

Também o assaz conhecido (e pernicioso) *comércio de vendedores ambulantes* é violação da lei e das posturas administrativas que pode (e deve) ser combatido por meio do uso do poder de polícia da Administração Pública.

Muitos, em verdade, são os exemplos, ficando evidente o quão importante é o correto exercício desse *poder*, para assegurar-se a observância do interesse público, o bem-estar da população em geral.

Verdade que o *poder de polícia* não pode ser usado de maneira *arbitrária*. Jungida à obediência ao *princípio da legalidade*, a Administração Pública não pode exacerbar-se no exercício de suas funções, impondo aos particulares obrigações absurdas, nem tampouco impossíveis de serem executadas, para o fim de autorizar-se a prática de determinadas atividades. Havendo *abuso* por parte da autoridade, pode o particular procurar a utilização do remédio jurisdicional cabível para a defesa de seus direitos, nos termos do art. 5º, Inciso XXXV, da Constituição Federal. Mas o que se verifica, no mais das vezes (e a experiência o demonstra), é que o abuso normalmente parte do outro lado do balcão...

Dois são os *tipos* de polícia reconhecidos pelo Direito Administrativo, para o fim do exercício desse poder³.

Ou seja; tem-se, de um lado, a *polícia administrativa*, de natureza mais *preventiva*; e, de outro, a *polícia judiciária*, de natureza mais *repressiva*. Waldo Fazzio Júnior destaca, como exemplos da primeira, a polícia de *trânsito*; a polícia *sanitária*; a de *edificações*, e outras. Já quanto à segunda, o mesmo autor aduz serem exemplos a polícia *civil estadual*, a *federal* e outras (2007, p. 21), que atuam, como referido, repressivamente, coibindo os abusos já verificados, se necessário com o emprego de força.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro aprofunda-se no estudo da questão, aduzindo que a diferença entre os dois tipos de polícia não se cinge ao caráter preventivo de uma e ao caráter repressivo de outra. Em verdade, a diferença não seria absoluta, pois, como lembra a referida autora,

a polícia administrativa tanto pode agir preventivamente (como, por exemplo, proibindo o porte de arma ou a direção de veículos

³ Sobre o tema, Nelson Schiesari (1982) afirma existirem muitas modalidades e campos de atuação do *poder de polícia* da Administração Pública, enumerando a *polícia de manifestação de pensamento*; a *polícia de reunião e associação*; a *polícia sanitária*; a *polícia de trânsito e tráfego*; a *polícia da propriedade*; a *polícia das construções*; a *polícia de estrangeiros*; a *polícia do comércio*; e a *polícia das profissões*, entre outras, cada uma com sua competência e campo de atuação específicos, visando sempre a manutenção da ordem e o bem-estar geral, coibindo abusos e ilegalidades.

automotores), como pode agir repressivamente (a exemplo do que ocorre quando apreende a arma usada indevidamente ou a licença do motorista infrator). No entanto, pode-se dizer que, nas duas hipóteses, ela está tentando impedir que o comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade; nesse sentido, é certo dizer que a polícia administrativa é preventiva. Mas, ainda assim, falta precisão ao critério, porque também se pode dizer que a polícia judiciária, embora seja repressiva em relação ao indivíduo infrator da lei penal, é também preventiva em relação ao interesse geral, porque, punindo-o, tenta evitar que o indivíduo volte a incidir na mesma infração. (2002, p. 112, grifo nosso)

Lembra ainda a mesma autora que há outra diferença entre os dois tipos de polícia; ou seja,

a polícia judiciária é privativa de corporações especializadas (polícia civil e militar), enquanto a polícia administrativa se reparte entre diversos órgãos da Administração, incluindo, além da própria polícia militar, os vários órgãos de fiscalização aos quais a lei atribua esse mister, como os que atuam nas áreas da saúde, educação, trabalho, previdência e assistência social. (2002, p. 113)

No mais, numa apertada síntese, pode-se dizer que os *atributos* do poder de polícia são: a) a *discricionariedade*; b) a *auto-executoriedade*; e c) a *imperatividade* (outros autores, como Hely Lopes Meirelles, referem-se à *coercibilidade* dos atos da Administração, no exercício do poder de polícia).

Sobre o tema, é mais uma vez Waldo Fazzio Júnior quem lembra que:

Todo poder público é vinculado. O poder/dever de polícia, também, mas sua execução é discricionária, sem ser arbitrária. Os atos praticados a esse título não necessitam de autorização judicial e são impositivos, no sentido de que a todos obrigam. (2007, p. 21)

Assim, vê-se, nessas poucas palavras, os três *atributos* do poder de polícia.

A *discricionariedade* é o primeiro desses atributos. Como lembrava Hely Lopes Meirelles:

traduz-se na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público. (2015, p. 152)

No que diz respeito à sua *auto-executoriedade*, o que se verifica é que os atos que configuram o regular exercício desse poder dispensam a necessidade de *autorização judicial* para serem executados. Como lembrava ainda oportunamente Hely Lopes Meirelles,

no uso desse poder, a Administração impõe diretamente as medidas ou sanções de polícia administrativa necessárias à contenção da

atividade antissocial que ela visa a obstar. Nem seria possível condicionar os atos de polícia a aprovação prévia de qualquer outro órgão ou Poder estranho à Administração. (2015, p. 153)

Cabível, assim, que, independente de qualquer provocação do Judiciário, possam ser praticados os atos da Administração imprescindíveis ao restabelecimento da ordem. Quanto à sua *imperatividade*, aplicam-se os referidos atos a todos os que eventualmente incidam em violação à ordem pública. É a *imposição coativa* das medidas adotadas pela Administração, lembrando mais uma vez Hely Lopes Meirelles que se admite, para a sua execução, “até o emprego da força pública para seu cumprimento, quando resistido pelo administrado” (2015, p. 155).

2. O município, o meio ambiente artificial e a sua proteção

Malgrado já de há muitos anos se falasse na *necessidade da proteção do meio ambiente*, o tema foi pouco abordado no Brasil, sendo objeto de leis esparsas e fragmentárias. A notável exceção foi a Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabeleceu a denominada *Política Nacional de Meio Ambiente*, vindo a ser regulamentada pelo Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, aduzindo, em seu art. 2º, ser o objetivo da referida *Política* a “preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana” (art. 2º, caput).

Outrossim, apenas com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 é que a matéria veio a receber devida importância *em nível constitucional*, tendo a Carta incluído em seu texto, no seu Título VIII, referente à Ordem Social, um capítulo atinente ao meio ambiente, configurando-se, como aduz a doutrina mais recente do Direito Constitucional, um autêntico *direito difuso de terceira geração*.

Assim, o Capítulo VI traz o art. 225, que aduz:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A Constituição do Estado de São Paulo, por seu turno, ecoando as preocupações do legislador constitucional com a ecologia, também trouxe a lume o art. 191, visando a proteção do meio ambiente:

O Estado e os Municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico.

Verifica-se, portanto, que *todos os entes públicos da denominada Administração Direta – União, Estados e Municípios – terão a sua competência e as suas obrigações na preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente*. E, ainda

que contem, como disposto, *com a participação da coletividade*, é bastante evidente que, como é de sua competência o exercício do *poder/dever de polícia*, a obrigação dessa preservação e defesa do meio ambiente *é primordialmente sua*.

É de se anotar, ainda, que a matéria atinente à *proteção do meio ambiente*, conquanto diga respeito primordialmente ao Direito Ambiental, também é objeto do Direito Urbanístico, como se verá a seguir.

Luiz Paulo Sirvinskas define o Direito Ambiental como sendo “a ciência jurídica que estuda, analisa e discute as questões e os problemas ambientais e sua relação com o ser humano, tendo por finalidade a proteção do meio ambiente e a melhoria das condições de vida no planeta” (2008, p. 35).

A propósito disso, o *meio ambiente* é definido por José Afonso da Silva como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas” (SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995).

Por seu turno, Uadi Lammêgo Bulos (2011) define o *meio ambiente* como sendo o “complexo de relações entre o mundo natural e os seres vivos”.

E, logo a seguir, elabora o referido autor no sentido de que o meio ambiente é um bem jurídico autônomo, de caráter *difuso*, atingindo quatro campos complementares:

- **campo natural ou físico** – *abrange a terra, a água, o ar atmosférico, a flora e a fauna;*
- **campo cultural** – *alberga o patrimônio genético, histórico, artístico, paisagístico, arqueológico e turístico;*
- **campo artificial** – *engloba o espaço urbano composto por edificações e por equipamentos públicos; e*
- **campo laboral** – *concerne ao meio ambiente do trabalho, que visa primar pela vida, pela dignidade, sendo contrário à periculosidade e à desarmonia do homem* (2011, p. 1583-1584, grifo nosso).

Destarte, patente o fato, em verdade, da grande abrangência do conceito de *meio ambiente*, o qual não se limita a se tratar das questões referentes exclusivamente à *fauna* e à *flora*. Aliás, não é impertinente, a propósito do tema, que se recorde, aqui, do teor da Resolução nº 306, de 5 de julho de 2002, do CONAMA, que “estabelece os requisitos mínimos e o termo de referência para realização de auditorias ambientais”, e que, no nº XII de seu Anexo I (“Definições”), estabelece ser o *meio ambiente* o “conjunto de condições, leis, influência e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Vê-se, por consequência, que *meio ambiente* é expressão de alcance bem mais amplo, abrangendo até mesmo os *patrimônios histórico, paisagístico, genético, o labor*, e tantos outros tipos de patrimônio que podem constituir esse autêntico direito difuso de 3ª geração, como o definem os modernos constitucionalistas.

E, entre eles, vê-se que mesmo o *meio ambiente urbanístico* figura no denominado *campo complementar artificial*, não se podendo negar que o Direito Urbanístico *também trata de matérias de meio ambiente*. Aliás, ainda que mais restrita no âmbito legislativo, os Municípios têm competência inegável para atuar na área de proteção ao meio ambiente.

Malgrado não lhe assista competência *legislativa* para a defesa do meio ambiente, que é reservada à União, aos Estados e ao Distrito Federal (vide art. 24, incisos VI e VII, da CF/88), o art. 23 estabelece, assim, ser *competência comum* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (inciso VI). E o art. 30 diz competir aos Municípios “legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber” (incisos I e II). Ainda é de se notar que a Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, veio, em seus arts. 4º e 5º, a enumerar vários *instrumentos de cooperação* entre os diversos entes públicos, colocados à disposição dos Municípios para a implementação da defesa do meio ambiente, relativamente à diversas matérias dessa área.

E uma dessas matérias, decerto, é a referente à *poluição sonora*, tão lastimavelmente comum nos dias de hoje, em que grassa o mais absoluto desrespeito à alteridade.

3. A poluição sonora e o seu combate pelos municípios

A *poluição* é definida no art. 3º, III, da Lei nº 6.938/81, da seguinte maneira:

III – poluição: a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;*
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;*
- c) afetem desfavoravelmente a biota;*
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;*
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.*

Ao analisar a matéria, Paulo Affonso Leme Machado reporta-se ao texto do referido artigo da lei mencionada, aduzindo que nesse conceito

são protegidos o homem e sua comunidade, o patrimônio público e privado, o lazer e o desenvolvimento econômico através das diferentes atividades (alínea “b”), a flora e a fauna (biota), a paisagem e os monumentos naturais, inclusive os arredores naturais desses monumentos – que encontram também proteção constitucional. (arts. 216 e 225 da CF/1988) (2014, p. 602)

Já Marcelo Abelha Rodrigues oferece um conceito mais sucinto, mais objetivo, do que vem a ser a *poluição*, afirmando tal autor que o referido conceito é extraído do próprio caput do inciso III do art. 3º da Lei nº 6.938/81, no sentido de que “poluição é a degradação da qualidade ambiental” (2013, p. 82). Entende o mencionado autor que mais do que isso seria desnecessário para definir-se o que é *poluição*, e a tendência é concordarmos com tal afirmação.

Como observado linhas acima, a *poluição sonora* é uma das modernas pragas com a qual a sociedade civilizada é forçada a lidar. Novamente é Paulo Affonso Leme Machado que, analisando o tema, reporta-se a texto do Ministère de l’Environnement, o qual lembra que

o som é devido a uma variação da pressão existente na atmosfera. O ruído é um conjunto de sons indesejáveis ou provocando uma sensação desagradável. Som e ruído são caracterizados por grandezas físicas mensuráveis às quais são associadas grandezas ditas “fisiológicas”, que correspondem à sensação auditiva. (LE BRUIT, 1982 apud MACHADO, 2014, p. 786)

Abordando o tema, Antonio José Cordeiro et al. afirmam ser “sobejamente conhecido o grande malefício que o barulho excessivo causa ao organismo humano, não só pela óbvia e possível diminuição do nível de audição, mas também por outros resultados físicos e psíquicos sempre danosos” (1992, p. 56)⁴.

O ruído, afirma ainda Paulo Affonso Leme Machado,

acarreta a “diminuição do tempo de reflexão e de autonomia pessoal” e produz “um modelo de sociedade em que é avassaladora a dominação dos processos sutis de venda de produtos, de indústria da diversão e de difusão da mentalidade vazia e frustrante”. (ALMEIDA, Luciano M. Paz no Coração. Folha de São Paulo, São Paulo, 21 abr. 2001. p. A-2 apud MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 786).⁵

Séria, em verdade, é a questão do *barulho excessivo*, principalmente nos meio ambientes *trabalhista* e *artificial*. No *meio ambiente trabalhista*, é conhecida a sua perniciosidade, havendo, inclusive, diversas leis em vigor visando a proteção do trabalhador, inclusive com a obrigatoriedade do uso dos EPI (Equipamentos de Proteção Individual), que incluem protetores auriculares em indústrias em que o nível de ruído chegue a proporções grandes, ameaçando a integridade do aparelho auditivo do trabalhador ou, eventualmente, a sua estabilidade emocional e psíquica. Conhecida pela sigla de PAIR (Perda Auditiva Induzida por Ruído) nos meios acidentários, a perda auditiva é uma das chagas modernas, tristemente ligada ao progresso econômico.

Antonio Lopes Monteiro e Roberto Fleury de Souza Bertagni afirmam que

Entende-se por perda auditiva induzida por ruído – PAIR uma alteração dos limiares auditivos, do tipo neurossensorial, decorrente da exposição sistemática a ruído, que tem como

⁴ Lembra Paulo Affonso Leme Machado, quanto ao tema, que estudo publicado pela Organização Mundial da Saúde assinala como efeitos do ruído: “perda da audição, interferência com a comunicação; dor; interferência no sono; efeitos clínicos sobre a saúde; efeitos sobre a execução de tarefas; incômodo; efeitos não específicos” (2014, p. 787-788).

Ainda aduz o respeitado autor: “Como efeitos do ruído sobre a saúde em geral registram-se sintomas de grande fadiga, lassidão, fraqueza. O ritmo cardíaco acelera-se e a pressão arterial aumenta. Quanto ao sistema respiratório, pode-se registrar dispnéia e impressão de asfixia. No concernente ao aparelho digestivo, as glândulas encarregadas de fabricar ou de regular os elementos químicos fundamentais para o equilíbrio humano são atingidas (como suprarrenais, hipófise etc.).

“O incômodo ou perturbação é geralmente relacionado aos efeitos diretamente exercidos pelo ruído sobre certas atividades, por exemplo: perturbação da conversação, da concentração mental, do repouso e dos lazeres. A existência e a dimensão do incômodo são determinadas pelo grau de exposição física e por variáveis conexas de ordem psicossocial” (2014, p. 788).

⁵ Igualmente é Paulo Affonso Leme Machado que lembra que a medição do ruído “é feita segundo o procedimento indicado na Norma da Associação Brasileira de Normas Técnicas – NBR 10.151, seja o ruído estacionário, seja intermitente” (2014, p. 787).

características a irreversibilidade e a progressão com o tempo de exposição. (2007, p. 55)⁶

Aliás, uma das características mais cruéis desse tipo de moléstia, como observado linhas atrás, é o fato de ser a mesma, como entende a Medicina, *progressiva e irreversível*. Ou seja; uma vez instalada no organismo a perda auditiva, ela *não tem cura*, e apenas pode *aumentar*, jamais diminuir.

É pertinente anotar-se, quanto ao tema, que a poluição sonora pode, em verdade, configurar *crime ambiental*. Observe-se o texto do caput do art. 54 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que enumera os *crimes ambientais*; afirma o texto em questão que “causar poluição de qualquer natureza, em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana [... Ou seja,] qualquer espécie de poluição, em tais circunstâncias, é crime ambiental”.

No mínimo, a conduta do poluidor pode redundar na *contravenção penal* do art. 42 da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941)⁷.

Quanto ao denominado *meio ambiente artificial (ou urbano)*, há, de outra banda, muitas outras formas de poluição sonora que podem causar mal à população em geral – formas estas que, infelizmente, *não têm sido observadas com a seriedade devida, seja pelas autoridades municipais, seja pela própria população*, que parece não se dar conta do quão perniciosa é tal forma de poluição à saúde.

Do carro de som de vendedores ambulantes (quem não os conhece?), que colocam o som de seus alto-falantes no máximo para atrair a freguesia e vender de pamonhas a ovos, ao som de *trios elétricos; carros de som em desfiles e festas de rua; bailes funk, blocos carnavalescos* e outros, cujo volume é insuportavelmente alto para ouvidos um pouco mais sensíveis e ainda não danificados pela perda auditiva. Não há quem não conheça, no meio ambiente urbano, esse tipo de poluição sonora – e não tenha, de uma forma ou de outra, sofrido com ela.

⁶ Também nesse sentido é o entendimento de Irineu Antonio Pedrotti: “As lesões auditivas produzidas pelo ruído atingem as faixas de frequência de 3.000 Hz a 6.000 Hz. Permanecendo o segurado sob exposição, elas progridem e destroem os elementos sensoriais, e ensejam a perda auditiva em intensidade e em extensão para outras faixas de frequências, podendo dar causa à perda total da audição.

“Essas lesões auditivas induzidas pelo ruído fazem surgir o zumbido, sintoma que permanece durante o resto da vida do segurado e que, inevitavelmente, determinará alterações na esfera neurovegetativa e distúrbio do sono. Daí a fadiga que dificulta a sua produtividade” (1999, p. 163).

O norte-americano *The Merck Manual of Diagnosis and Therapy*, no que diz respeito à *noise-induced hearing loss* (perda auditiva induzida por ruído), afirma: “Qualquer foco de ruído intenso, tal como equipamento de serraria, motosserras, motores de combustão interna, maquinário pesado, ruído de armas de fogo ou de aviões pode danificar o ouvido interno. Atividades como tiro ao alvo, andar de *snowmobile*, voar e comparecer a concertos de *rock* são associadas com perda auditiva induzida por ruído. Exposição a ruído intenso resulta na perda das células capilares do órgão de Corti. Apesar das pessoas variarem bastante na suscetibilidade à perda auditiva induzida por ruído, praticamente todas as pessoas perdem alguma audição se expostas a ruído suficientemente intenso pelo tempo adequado. Qualquer ruído > 85 dB (maior do que oitenta e cinco decibéis) causa danos” (MERCK EDITOR, 1999, p. 681, tradução nossa).

⁷ Sobre o tema, afirmam ainda Antonio José Cordeiro et al.: “Hodiernamente, as condutas lesivas são mais severamente apenadas, desde que se enquadrem, evidentemente, como “poluição sonora” (crime) e não como simples “perturbação do sossego alheio” (contravenção). Com isto significamos que para ser o crime ambiental é realmente necessário que a conduta lesiva do caso concreto se adapte – como poluição – a qualquer das alíneas do inciso III do artigo 3º da Lei nº 6.938/81. Não havendo adequação, poderá ser a contravenção” (1992, p. 57). De qualquer maneira, avulta o aspecto antijurídico da conduta de quem produz o ruído perturbador da ordem.

Volta-se à questão da *alteridade*, abordada na introdução deste pequeno estudo; muitas pessoas – os fãs dos festejos de Carnaval, por exemplo – parecem partir da premissa de que *100% da população gosta dessa festa*, e que, portanto, apesar do volume incrivelmente alto usado pelos blocos do Carnaval de rua, *ninguém supostamente deve ficar incomodado*. Ou, se se incomoda, *que se mude*, como diz o dito popular...

Acredita-se, contudo, que não é dessa maneira que a questão deve ser abordada. Impõe-se uma análise sóbria da matéria, feita à luz da lei e das posturas públicas pertinentes, para que se possa equacionar corretamente a situação, permitindo-se que foliões possam ter seus quatro (?) dias⁸ de festa, sem trazer o caos ao restante da cidade.

4. A poluição sonora e o dano ambiental efetivo

Uma pergunta a ser feita sobre o tema ora desenvolvido é “*há necessidade de que se constate a efetiva ocorrência de dano ambiental, para que recaiam sobre o poluidor as penalidades legais cabíveis?*”.

A resposta há de ser *negativa*. O fato é que, entre os vários princípios do Direito Ambiental, encontram-se os princípios da *prevenção* e o da *precaução*.

O *primeiro* é o que determina a tomada de medidas necessárias para afastar – ou, pelo menos, minimizar – os danos causados ao meio ambiente, em decorrência das ações humanas. Já o *segundo* concerne à necessidade de agir-se com cautela no caso de existirem dúvidas sobre a possibilidade da ocorrência de dano que possa vir a se concretizar com determinada atividade. A diferença entre os dois princípios, que são bastante semelhantes entre si, é a *certeza científica* referente ao dano ambiental. Se ela não existe, cuida-se do princípio da *precaução* (a proteção ao meio ambiente decorre do desconhecimento dos riscos de certa atividade humana); se existe, ou seja, se as consequências de determinada conduta ou atividade são conhecidas, então se está a tratar do princípio da *prevenção* (caso já existam estudos conclusivos, determinantes do risco da mencionada atividade).

Assim, o princípio da *precaução* advém de uma interrogação sobre os efeitos de certa atividade; o da *prevenção* vem da *certeza científica* de que a poluição sonora é danosa ao meio ambiente. Sobre o tema, Marcelo Abelha Rodrigues (2013) faz considerações pertinentes. Aduz o mencionado autor que, entre a conduta apta a causar o dano e sua efetiva ocorrência, pode haver um hiato temporal bastante variável; ou seja, o dano ambiental pode não ser resultado instantâneo ou imediato de uma conduta antijurídica. Os exemplos utilizados são, de um lado, o derramamento de óleo no mar (com efeitos imediatos e devastadores sobre a ecologia) e a obtenção de licença ambiental *sem* a realização de audiência pública, nos casos em que é a mesma exigida. No segundo caso, há conduta antijurídica, mas os seus efeitos podem verificar-se muito tempo depois.

Assim, conclui o referido autor que o que se pode afirmar

é que em boa hora o legislador ambiental vem se preocupando, cada vez mais, em antecipar o momento em que se considera ocorrida

⁸ Na cidade de São Paulo, já existe o *Pré-Carnaval*, que se verifica no final de semana anterior aos festejos de Momo; também existem os blocos de rua que fazem sua folia no final de semana *seguinte* ao Carnaval, o que já leva essa festa popular a ter *oito dias, ao invés de apenas quatro*. Como dizia Fellini, *e la nave và...* Aliás, é sabido que, em outros Estados, os festejos referidos estendem-se ainda mais...

a antijuridicidade ambiental, desvinculando-a, muitas vezes, da efetiva ocorrência do dano, justamente para se respeitar e atender ao princípio da prevenção e da precaução ambiental. Do contrário, se for sempre relacionada a antijuridicidade à ideia da ocorrência do dano, com certeza a indesejada tutela meramente reparatória (justiça restaurativa) será a mais utilizada. (2013, p. 83)

É possível concluir-se, a propósito, que, no tocante ao *dano ambiental*, não há necessidade que se configure o próprio para que sejam acionadas as medidas legais cabíveis, sendo imperioso que, pelos princípios sobreditos, a Administração aja *preventivamente*, com o fito de impedir a ocorrência do mencionado dano, ainda que se possa entender pertinentes as *medidas repressivas*, para o fim de punir-se as transgressões à lei.

5. As normas técnicas e as formas de combate à poluição sonora

Para efeito de medir-se o volume de som que seria tolerável pelo ser humano, sem que isto lhe causasse os malefícios referidos anteriormente, várias normas técnicas foram baixadas pelas autoridades competentes.

Assim, a *Resolução nº 1/1990 – CONAMA* busca regular a questão, com o fito de proteger a *saúde* e o *sossego público* da população em geral, no que tange à emissão de ruídos, sejam estes decorrentes de *atividades industriais, comerciais, sociais ou recreativas, inclusive as de propaganda política*. A NBR 10.152, por seu turno, fornece os *níveis de ruído para conforto acústico*.

É curioso observar que as normas brasileiras, a propósito do tema, equivalem às alemãs, no tocante ao *nível de ruído tolerável*. A referida NBR 10.152 estabelece quais seriam os mencionados níveis, atenta à necessidade de observância de maior respeito ao silêncio na vizinhança de hospitais, escolas, residências, escritórios, igrejas e templos. No caso dos *hospitais*, por exemplo, seria tolerável um nível de ruído entre 35 e 45 dB, o que também se verifica na Alemanha.

Para fins de conter as atividades produtoras de ruído de alta intensidade, o Direito Ambiental brasileiro prevê alguns instrumentos de imprescindível observância.

Assim, tem-se, de um lado, o denominado *Estudo de Impacto Ambiental (EIA)*. É o mesmo previsto no art. 1º da *Resolução nº 1/1986 – CONAMA*, tendo tal Estudo o objetivo de *identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade*. Como a poluição sonora decididamente causa impacto no meio ambiente, em especial no meio ambiente urbano, afigura-se como imprescindível, para a aprovação pela Administração de determinada atividade que produza ruído, a realização do mencionado estudo, tendo-se em consideração, em especial, o entorno do local onde a referida atividade irá se desenvolver⁹.

Também tem relevo o mencionado *licenciamento ambiental*, a ser expedido pelos órgãos públicos competentes, após análise pela Administração Pública da atividade em

⁹ Admissível, ainda, a realização do denominado *Estudo de Impacto de Vizinhança*, ao menos, quando se tratar de atividade potencialmente produtora de poluição sonora, que venha a se concentrar em determinada área da municipalidade, visando evitar-se a criação de distúrbios locais.

questão, afigurando-se como irregular e ilegal o desenvolvimento da mencionada atividade sem que se expeça a *licença ambiental* pertinente.

Tais formas de combate à poluição sonora revestem-se de evidente *caráter preventivo*. Ou seja; busca-se, por meio delas, impedir que as atividades nocivas à população sejam concretizadas, trazendo indesejável perturbação à paz e ao sossego que os homens de bem desejam.

Outrossim, também existem formas de se combater a conduta do poluidor de maneira *repressiva*. E essa repressão tanto pode dar-se por meio da ação das autoridades competentes (com a aplicação, por exemplo, de multas), ou, ainda, por meio de ações judiciais diversas – algumas, inclusive, podem ser movidas *pelos próprios particulares* que, molestados pelo ruído, venham a Juízo buscando a condenação do poluidor por danos morais ou por outros que consigam comprovar.

Na Cidade de São Paulo vigora, já há mais de dezesseis anos, a Lei Municipal nº 13.287/2002, mais conhecida como a lei do “Programa PSIU”, que legisla sobre as diferentes graduações de pena de multa aplicadas aos infratores que venham a causar poluição sonora na cidade, não importando qual é a atividade do poluidor (mesmo templos de cultos religiosos podem vir a ser autuados, como adiante se verá).

Um dos princípios gerais do Direito Ambiental é o conhecido princípio do *poluidor-pagador*, ou, como quer parte da doutrina, *princípio da responsabilidade*. Tal princípio encontra-se previsto na *Declaração do Rio de Janeiro* (16º princípio), da seguinte forma:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

Seu objetivo é a *responsabilização do poluidor com o custo da degradação ambiental*, de maneira *preventiva* ou de maneira *reparatória*. Conquanto a ideia inicial seja a de *prevenir* a ocorrência do dano, é admissível que as autoridades atuem de maneira *repressiva*, impedindo a continuidade de atividade poluidora e, sendo o caso, com a *indenização residual ou integral do dano causado*.

Outrossim, a legislação ainda fornece elementos diversos para o combate à poluição sonora. A Lei nº 8.723, de 28 de outubro de 1993, dispondo sobre a redução da emissão de poluentes por veículos automotores, determina, em seu art. 13, § 2º, que os fabricantes de tais veículos são obrigados a divulgar aos consumidores as especificações de uso, segurança e manutenção dos veículos em circulação, sendo tal lei um exemplo da forma pela qual a legislação vem explicitando as obrigações dos poluidores, mesmo em potencial. Há vários municípios brasileiros que dispõem de legislação própria, no sentido de monitoramento da poluição ambiental, incluindo-se aí a poluição sonora. O referido princípio do *poluidor-pagador* traz a responsabilidade para os que violam a legislação pertinente e causam distúrbios nas cidades, molestando os demais munícipes.

Importante ainda observar que, tanto sob o aspecto *preventivo* como sob o aspecto *repressivo*, sobreleva a aplicação do *poder de polícia*, objeto de análise no item nº 2 deste trabalho, impondo-se à Administração Pública a proteção do *interesse público*,

acima de quaisquer direitos individuais, para fim de adequadamente cumprir as suas funções institucionais.

Ainda é de evidente importância, a propósito, a *ação civil pública*, prevista na Lei nº 7.347/85, tendo o Ministério Público a sua titularidade, com o fito de enfrentar situações de *violação ao direito difuso à paz e tranquilidade que todos os cidadãos têm*, lembrando Paulo Affonso Leme Machado, a propósito, que a poluição sonora pode atingir e prejudicar um número indeterminado de pessoas, podendo a ação civil pública, portanto, ser proposta com fundamentos diversos:

a) ausência de análise, no Estudo Prévio de Impacto Ambiental, da poluição acústica; b) omissão, no licenciamento ambiental, da análise da poluição sonora potencialmente existente; c) fornecimento de produto com ruído acima das normas sonoras oficiais; d) fornecimento e instalação de equipamentos antissom às vítimas de fonte poluidora específica; e) cumprimento da obrigação pelo poluidor, pelo gestor de obra ou de empresa, em vedar ou reduzir a emissão de som a partir de sua geração. (2014, p. 804)

Anota-se que os Tribunais brasileiros já analisaram diversos aspectos da poluição sonora e de seus nefastos efeitos à saúde da população, tanto por meio das referidas ações civis públicas, como por meio de ações movidas pelos próprios particulares contra os poluidores. E estes – pasma-se – podem ter muitas formas diferentes.

Assim, verifica-se, exemplificativamente, caso em que o poluidor era *restaurante com música ao vivo*, produzindo barulho muito superior aos níveis estabelecidos pela legislação municipal (10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Apelação nº 0004885-16.2004.8.19.0001; relator: o Desembargador Bernardo Moreira Garcez Neto; j. 22.08.2006); *shows de música ao vivo*, com o uso de caixas de som, amplificadores, difusores, microfones, instrumentos e aparelhos musicais, em estabelecimento comercial sem tratamento acústico eficiente e eficaz para conter os ruídos no limite legal (15ª Câmara Cível do mesmo Tribunal; Agravo de Instrumento nº 0062906-31.2017.8.19.0000; relatora: a Desembargadora Jacqueline Lima Montenegro; j. 29.05.2018); *violação aos direitos de vizinhança*, em virtude de ruídos emitidos acima dos níveis máximos permitidos pela legislação vigente, tendo havido medição do nível de ruído pela própria Prefeitura Municipal e constatado a veracidade das informações (12ª Câmara Cível do mesmo Tribunal; Apelação nº 0011775-18.2007.8.19.0210; relator: o Desembargador José Acir Lessa Giordani; j. 03.04.2018); *poluição sonora* advinda de bar, com ruído excessivo, reconhecendo o Acórdão a existência de *dano moral* para o autor da ação, fixando valor de indenização (9ª Câmara Cível do mesmo Tribunal; Apelação nº 0040852-59.2014.8.19.0038; relator: o Desembargador Luiz Felipe Miranda; j. 27.03.2018); *alvará para funcionamento do estabelecimento como “casa de festas”*, desvirtuado pelo proprietário, com a promoção de shows e eventos com venda de ingressos, incluindo música eletrônica ou ao vivo, bem como pista de dança, configurando-se atividade típica de boite, danceteria e discoteca, determinando-se a interrupção das atividades e condenação do proprietário no pagamento de indenização por danos morais e materiais, em virtude do princípio da reparação integral (21ª Câmara Cível do mesmo Tribunal; Apelação nº 0402343-42.2013.8.19.0001; relatora: a Desembargadora Regina Lúcia Passos; j. 13.03.2018); os conhecidos *bailes funk* (usualmente organizados e realizados sem a menor regularização e autorização por

parte das autoridades municipais e causando enorme transtorno à vizinhança), reconhecendo-se, no caso, a existência de atividade sonora em quadra de escola de samba sem atendimento às normas legais, sendo o Grêmio recreativo condenado a cessar com tal atividade, além de indenizar danos morais e materiais (9ª Câmara Cível do mesmo Tribunal; Apelação nº 0038152-76.2004.8.19.0001; relator: o Desembargador José Roberto Portugal; j. 27.03.2018), entre outros.

Observe-se que mesmo os *cultos religiosos*, malgrado o fervor de seus participantes, não estão livres da observância da legislação pertinente e do respeito à comunidade. Verifica-se a existência de casos em que se reconheceu a existência de poluição sonora causada por tais cultos, em especial quando se cuida de estabelecimento sem tratamento acústico adequado para impedir a propagação de som. Decidiu-se, acertadamente, que a liberdade de culto não pode servir de justificativa para a prática de conduta ilícita que contrarie a tranquilidade e o sossego públicos, inclusive em prestígio à deseducação da vida em comunidade, concedendo-se indenização a vários autores (16ª Câmara Cível do mesmo Tribunal; Apelação nº 0038065-14.2004.8.19.0004; relator: o Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito; j. 20.05.2011). No mesmo sentido, verifica-se recente V. Acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0043285-48.2017.8.19.0000; 2ª Câmara Cível do mesmo Tribunal; relatora: a Desembargadora Maria Isabel Paes Gonçalves; j. 31.01.2018.

Em São Paulo, chegou-se a examinar, também, a questão da emissão de ruídos por templos de culto religioso, por conta da Lei Municipal nº 13.287/2002, entendendo-se cabível seu apenamento, como se pode ver pela decisão ora citada:

POLUIÇÃO SONORA – EMISSÃO DE RUÍDOS EM DESACORDO COM A LEI – ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DOS ÍNDICES E ATENUAÇÃO DAS SANÇÕES – NORMAS INCOMPATÍVEIS COM A ORDEM FUNDANTE – IRRELEVÂNCIA DE SE CUIDAR DE RUÍDOS EMITIDOS DURANTE CULTOS RELIGIOSOS – AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE. (Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 141.238-0/5-00, relator: o Desembargador José Renato Nalini; j. 20.08.2008, *in DJU* de 14.10.2008, grifo nosso)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também já teve oportunidade de questões diversas referentes à poluição sonora, sendo pertinente trazer-se à baila as seguintes decisões:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CLUBE SOCIAL RESPONSÁVEL POR EMISSÃO DE RUÍDOS EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO CONAMA Nº 01, DE 08.03.1990 – PERÍCIA COMPROBATÓRIA DA EMISSÃO SONORA PERTURBADORA DO SOSSEGO – CONDENAÇÃO DA ENTIDADE A SE ABSTER DE TAL EXCESSO E A ADOTAR PROVIDÊNCIAS SANEADORAS – DECISÃO IRREPREENSÍVEL – APELO DO CLUBE CONDENADO DESPROVIDO.

O ruído em excesso não causa apenas insatisfação e desconforto, senão provoca enfermidades detectadas pela medicina tradicional e pela psiquiatria. Surdez precoce e depressão por falta de sono

são apenas uma parcela das conseqüências da produção de energia sonora em demasia, signo desta era mas que não é impositivo a quem alega perda evidente da sua qualidade de vida”. (1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Apelação Cível nº 922.944-5/9, Relator: o Desembargador Renato Nalini)

E mais:

MULTA AMBIENTAL. EMPRESA QUE SE INSTALA EM ZONA PREDOMINANTEMENTE RESIDENCIAL E EMITE RUÍDOS EM ESCALA SUPERIOR À PERMITIDA, ALÉM DE SUBSTÂNCIAS ODORÍFERAS. LICENÇA DE ALTERAÇÃO FÍSICA E DE AMPLIAÇÃO INDEFERIDA PELA CETESB. CONTINUIDADE DO EXERCÍCIO E DAS OBRAS. MULTAS BEM LAVRADAS. APELO DA INFRATORA AMBIENTAL DESPROVIDO. [...]

A livre iniciativa prevista na Carta da República não é absoluta, mas se condiciona a não prejudicar o convívio civilizado e possivelmente harmônico nas regiões urbanas. Indústria que perturba a vizinhança e compromete a qualidade de vida não pode continuar a funcionar em zona predominantemente residencial – Z2 – no zoneamento da capital bandeirante”. (Apelação Cível nº 910.948.5/4-00, relator: o Desembargador Renato Nalini)¹⁰

6. O Carnaval de rua em São Paulo; Quis custodiet ipsos custodes?¹¹

Uma nota final sobre o tema, que se afigura como imprescindível.

Como já referido páginas atrás, as *festas de Carnaval* (não só estas, infelizmente...) têm apresentado um crescendo de público – e de distúrbios à paz dos moradores da cidade de São Paulo. Tal situação principiou com os conhecidos blocos carnavalescos da região da Vila Madalena, que não se concentravam apenas durante o feriado de Carnaval, verificando-se que sua atuação já se espalhava para os fins de semana *anterior* e *posterior* ao dito feriado.

Nos anos de 2017 e 2018, a Prefeitura Municipal de São Paulo procurou deslocar os referidos blocos de tal região, em face das seguidas (e acertadas) queixas dos moradores da Vila Madalena, tendo, no primeiro dos anos referidos, sido os blocos direcionados para a Rua Rui Barbosa, na Bela Vista. Alegadamente, aguardava-se a presença de cerca de 20 mil foliões. Contudo, a Polícia Militar, segundo estimativa feita, computou a presença de algo por volta de *80 mil pessoas*, e perdeu-se o controle da situação.

No ano seguinte, mais uma vez deslocou-se a folia, desta feita para a Avenida 23 de maio, que ficou interditada para o trânsito de veículos. É de se admitir *alguma* lógica no pensamento dos administradores públicos municipais de então, pois, tratando-se

¹⁰ Pertinente, a propósito, a citação da seguinte ementa: “**AÇÃO ANULATÓRIA – Programa “PSIU” – Multa administrativa – Cobrança da referida multa em decorrência de produção de ruído excessivo pelo estabelecimento requerente – Autuação válida – Presunção de legitimidade dos atos da Administração Pública que vai ao encontro do entendimento do Fisco Municipal – Aplicação da pena de multa mantida, sob pena de violação do disposto na Súmula Vinculante nº 10 da Suprema Corte – Recursos providos**” (12ª Câmara da Seção de Direito Público, Apelação com revisão nº 818.429.5/5-00, relator: Wanderley José Federighi, j. 18.12.2008, v.u.).

¹¹ “Quem irá guardar os guardiões?”

de feriado, o trânsito estaria muito mais calmo, e a CET (Companhia de Engenharia de Tráfego) poderia deslocar o fluxo de veículos para outras vias públicas. E reinaria a paz de um lado e a folia de outro.

Não foi, contudo, o que se viu. O *Chegadebarulho.blog* noticiou a grande dificuldade de motoristas que precisariam circular pela região – inclusive de uma *gestante* que teve enormes problemas para chegar ao hospital em que iria dar à luz¹².

Aliás, se é que foi realizado algo assemelhado a um Estudo de Impacto de Vizinhança ou um Estudo de Impacto Ambiental pela Prefeitura de São Paulo, para permitir-se a realização da festa em tão importante via pública, crucial à boa circulação do trânsito, é de se concluir que tais estudos *falharam retumbantemente*. Havia *seis hospitais* na região – o Hospital Bandeirante, o Santa Joana, o Hospital do Servidor Público Municipal (o que não deixa de ser irônico...), o Hospital Paulistano, o Hospital Alemão Oswaldo Cruz e, o Hospital Beneficência Portuguesa. Este, em especial, foi o mais atingido pela incrível poluição sonora verificada. Registram-se depoimentos de pacientes do mencionado hospital no sentido de que até mesmo as janelas tremiam com a altura do som¹³, e na pediatria houve grande perturbação ao repouso dos bebês – isto, sem falar dos demais pacientes, inclusive dos que se encontravam internados na UTI.

Muitos outros problemas foram relatados, desde dificuldades no trânsito até atos de vandalismo e desrespeito total pela população da vizinhança (narrou-se várias vezes que foliões vomitavam, urinavam e defecavam nas vias próximas, deixando um insuportável mau cheiro)¹⁴.

Tais fatos não impediram que a Prefeitura Municipal de São Paulo afirmasse que o Carnaval da Avenida 23 de maio “foi um sucesso de público e organização”¹⁵. Público, certamente. Havia dezenas de milhares de pessoas na avenida. Já “sucesso de organização”... Não que se esperasse uma admissão de que ocorreu justamente o contrário... Aliás, criou-se até um slogan midiático para a festa: “Carnaval de rua é em São Paulo”.

Pois bem. Em face do que até aqui foi dito, não custa lembrar que: a) um dos mais importantes *princípios* do Direito Administrativo é o do *poder de polícia*, que alguns doutrinadores afirmam ser um *poder/dever*, impondo-se ao administrador o *dever de atuar em defesa do interesse público*, evitando atos que causem prejuízo à incolumidade e ao direito da sociedade em geral; b) para o Direito Ambiental, o Município é considerado como o *meio ambiente artificial*, merecendo proteção da legislação pertinente; c) o próprio Município tem *competência para legislar sobre assuntos referentes a matérias de interesse local*, no que toca ao Direito Ambiental, sendo seu *dever* a proteção do meio ambiente artificial de quaisquer ameaças à paz e à ordem dentro da área urbana; d) desnecessário se afigura que ocorra efetiva agressão ao meio ambiente para que a Administração Pública se utilize de seus poderes para a manutenção da ordem, podendo (e, em verdade, *devendo*) a mesma atuar de maneira *preventiva*, em respeito ao princípio da *prevenção*, efetuando sempre os necessários estudos para que não ocorram perturbações relacionadas a atividades poluidoras, no que se inclui a poluição sonora; e) a legislação ambiental (que abarca o meio ambiente artificial) traz à baila várias formas,

¹² Carneiro (2018).

¹³ Carneiro (2018).

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem.

tanto de *prevenir* como de *reprimir* a concretização das atividades poluidoras, o que pode se dar tanto administrativamente como judicialmente, verificando-se a possibilidade de ajuizamento de *ações civis públicas* por parte do Ministério Público para tal finalidade, além de eventuais ações de *indenização* por parte de particulares que venham a sofrer danos, morais ou materiais, decorrentes de tal espécie de poluição; f) a jurisprudência de nossas Cortes demonstra que tal linha de pensamento vem sendo acolhida, não se escusando nem mesmo cultos religiosos de cumprir a legislação ambiental e reduzir os níveis de ruído produzido àqueles legalmente previstos.

O grande – talvez *insuplantável* – problema é quando as autoridades incumbidas da proteção da coletividade têm uma noção equivocada do que é o *interesse público*, passando a agir como *promotoras de eventos*, ao invés de *defensoras da comunidade e do bem-estar geral*. Esse tipo de postura, facilmente identificável como demagógica e populista, nada de bom pode trazer à sociedade, considerada *lato sensu*.

Vá um motorista desavisado utilizar-se da buzina de seu automóvel nas cercanias de um hospital, mesmo justificadamente. Estará sujeito a uma multa de trânsito, implacavelmente aplicada por uma das nossas “autoridades” dessa área, ou, ainda, de eventual processo por contravenção penal de perturbação ao sossego¹⁶.

Mas uma gigantesca folia carnavalesca pode ser instalada em uma artéria vital da cidade, bem ao lado de um dos maiores e mais conhecidos hospitais da metrópole – e *nenhuma consequência* isso traz a quem trouxe a balbúrdia aos bairros próximos, e a quem supostamente *organizou* essa balbúrdia. Ao contrário; a Prefeitura vê “sucesso” na festa e o então Prefeito Municipal descarta a gravidade da situação e diz que o barulho dos blocos na Avenida 23 de maio, que atingiu hospitais, “faz parte da novidade”¹⁷. *Uma lástima*.

Quis custodiet ipsos custodes?

É possível concluir, em verdade, em se tratando *não só desse episódio, como de outros tantos que se tem noticiado*, referentes a eventos públicos que saem do controle, no sentido de que *falhou a Administração Pública Municipal de São Paulo, seja na aplicação do princípio da prevenção, seja repressivamente, no exercício obrigatório do seu poder de polícia*, deixando de agir na sua função primacial de custodiar o bem-estar geral. E não há esforço midiático que transforme um desastre num “sucesso”.

Observe-se, a propósito, a fala de Nelson Schiesari:

*Um dos deveres fundamentais do Estado é o de garantir o exercício de todos os direitos individuais, especialmente daqueles direitos essenciais concernentes à vida, à segurança, à liberdade e à propriedade, mencionados no caput do art. 153 da Constituição*¹⁸. *O exercício desses direitos tanto poderá realizar-se normalmente, isto é, sem sacrifício do direito alheio, como, ao revés, de maneira abusiva. Na primeira hipótese tudo estará bem. Na última, todavia, exercitando-se o direito subjetivo de maneira abusiva, a ação*

¹⁶ No que toca aos hospitais e ao nível de ruído que se pode permitir nas suas proximidades, Paulo Affonso Leme Machado (2014) traz, de acordo com a NBR 10.152, para os apartamentos, enfermarias, berçários e centros cirúrgicos de hospitais, o nível de conforto de 35 dB, e um nível sonoro aceitável de 45 dB. Foram respeitados tais limites, no Carnaval de 2018 da Avenida 23 de Maio?

¹⁷ Fala... (2018).

¹⁸ O autor refere-se à Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

disciplinadora do Estado far-se-á sentir. E isso por uma razão de toda lógica: a necessidade imperiosa de se resguardar o bem-estar geral. (1982, p. 119-120, grifo nosso)¹⁹

Para encerrar-se estas considerações, nada como a fala do mestre Paulo Affonso Leme Machado, que resume de maneira admirável a questão da poluição sonora e sua relação com as pessoas em geral:

Indevidamente confunde-se barulho com alegria. Essas situações podem coexistir. Contudo, o silêncio pode propiciar alegria. Ausência de barulho não é ausência de comunicação. Muitas vezes a comunicação ruidosa nada mais é do que a falta de diálogo, em que só uma das partes transmite sua mensagem, reduzindo-se os ouvintes à passividade. (2014, p. 787).

Que nossas autoridades aprendam algo com a sobriedade dessa lição.

Referências bibliográficas

- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. Megabloco na 23 de Maio afetam hospitais e levam barulho até a UTI. *Chegadebarulho.blog*, São Paulo, 26 mar. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2PdFtss>. Acesso em: 16 jan. 2019.
- CORDEIRO, Antonio José; SOUSA, Antonio Ferreira de; RAPOSO JÚNIOR, Ivo; FINOTTI, Marcos de Brito; e SILVA, Marcos J. M. dos S. Magno. *Guia Prático de Direito Ambiental Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. *Poder de Polícia*. São Paulo: Ield, 2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FALA de Doria sobre barulho na Avenida 23 de maio é criticada. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 15 fev. 2018, 2:00. Disponível em: <https://bit.ly/2PDZ7wQ>. Acesso em: 16 jan. 2019.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MERCK EDITOR. *The Merck manual of diagnosis and therapy*: seventeenth edition. New Jersey: Merck Research Laboratories, 1999.
- MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁹ No mesmo sentido é a lição de José Cretella Júnior, que trazia à baila o fato do *poder de polícia* da Administração Pública visar “à proteção da ordem, da paz e do bem-estar sociais” (1986, p. 600).

PEDROTTI, Irineu Antonio. *Infortunistica: doenças profissionais polêmicas*. São Paulo: Leud, 1999.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito Ambiental Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCHIESARI, Nelson. *Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.